



Causal de excepción en un supuesto de Restitución Internacional de Menores

Por Osvaldo Pitrau – Lucila Inés Córdoba

Los sistemas legales que se vinculan con el de nuestro país tienen regulaciones similares en cuanto al derecho de los progenitores de hijos menores de edad de fijar el lugar de residencia de los niños o el de la familia en su conjunto –cfr. Arts. 90 inc. 6, 200 y ccs CC-. En caso que no hubiera acuerdo sobre ello, es la autoridad estatal –a través del órgano judicial- con intervención del Ministerio Pupilar que fiscaliza que no se vulnere el orden público el encargado de velar porque ello se cumpla –cfr. Art 264 y ccs. CC.

En razón de ello, ninguno de los padres, puede por su propia voluntad y sin la autorización legal respectiva, modificar el lugar en que habita el menor.

Cuando ello ocurre nos encontramos ante un caso de sustracción de menores. Si el menor es trasladado o retenido ilícitamente a un país distinto al suyo, es lo que se denomina sustracción internacional de menores. El artículo 8 de Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, denomina tal accionar como “objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia”. El Preámbulo de dicha convención establece como uno de sus objetivos “proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos”.

Ahora bien, existen algunas excepciones por las cuales la autoridad de aplicación no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo

exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Recientemente el máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires ha entendido, reiterando la doctrina sentada por el máximo Tribunal Nacional, que se configura "grave riesgo" –causal de excepción-, -cuando el menor presente un extremo de perturbación emocional superior al que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres. Exige la concurrencia de una situación delicada, que va más allá del natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o la desarticulación de su grupo conviviente (CSJN, Fallos 333:604 y sus citas).

En el caso bonaerense, los peritos fueron contundentes en informar los trastornos que le podría provocar al niño regresar al país de residencia habitual, además de que el niño había manifestado su oposición a retornar allí. En razón de ello, y por todos los demás fundamentos que se expusieron desestimaron la solicitud de restitución internacional del niño a España (SCBA, Ac. 2078, 10/6/2015).